PAYTON

____

BUSINESS LEGAL ADVICE

Advies inzake "Hitler's Inferno" 15 september 1994

De stichting Intermediary Foundation of the Universal Declaration of Human Rights1, (hierna te noemen "de stichting"), heeft het Voornemen om het werk "HITLER'S INFERNO", vastgelegd op een 33% toeren langspeelplaat2(hierna te noemen "de plaat"), opnieuw uit te brengen op cassette en CD, in eerste instantie in Nederland.
Gelet op dit Voornemen wil de stichting zich een beeld vormen over de auteursrechtelijke aspecten die verbonden zijn aan het opnieuw uitbrengen van deze plaat.

Beschrijving van de plaat.

De plaat bestaat uit 1) geluidsopnames van Nazi-liederen, van toespraken van Hitler en Goebbels en een korte geluidsopname van het Neurenberg proces (hierna te noemen "Duitse geluidsopnames") en 2) anti-fascistisch commentaar in de Engelse taal door een Amerikaanse verteller.
Volgens de plaathoes zijn de Duitse geluidsopnames na WOII uitgezonden door Duitse radiostations (volgens de stichting onder meer via kortegolfzenders die ook in Amerika te ontvangen waren).
Aangezien de plaat geen copyright notice bevat, kan niet precies bepaald worden in welk jaar deze is uitgebracht. De stichting gaat vooralsnog uit van 1945.

Beschermd werk.

De vraag of de plaat als een werk kan Worden beschouwd en of daarop auteursrecht is ontstaan, moet in het algemeen overeenkomstig het territorialiteitsbeginsel beantwoord worden, d.w,z. op basis van het recht van het land waar de bescherming effectief moet zijn, dus in beginsel op basis van het Nederlands auteursrecht.

---

1 Postbus 324, 5660 AH Geldrop. Geregistreerd bij de Kamer van Koophandel te Eindhoven onder nummer S92925.
2 Audio Rarities LPA 2445 USA, a Kinor release.

Advies inzake "Hit1er's Inferno" 15 september 1994

Naar Nederlands auteursrecht moet aangenomen worden dat de plaat te kwalificeren is als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst in de zin van art. 1 jo. art. 10 Auteurswet (Aw). Bij deze kwalifikatie speelt een grote rol dat de plaat een eigen, oorspronkelijk karakter bezit dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Het feit dat de plaat voor het grootste gedeelte bestaat uit een vastlegging van Duitse geluidsopnames doet hieraan niet af. Omdat nl. de Duitse geluidsopnames in een door de maker gekozen Volgorde zijn geplaatst en voorzien zijn van anti-fascistisch commentaar, is hiermede een nieuw oorspronkelijk werk ontstaan in de zin van het Nederlands auteursrecht.
Dit betekent dat de maker van de plaat of diens rechtverkrijgende op grond van art. 1 Aw het exclusieve recht heeft om de plaat openbaar te maken en te verveelvoudigen.

Onderzoek door de stichting.

De stichting heeft een onderzoek ingesteld naar de auteursrechthebbende van de plaat. In dit verband wordt gewezen op correspondentie met Stemra en haar Amerikaanse tegenhanger Harry Fox Agency, Inc. te New-York. Dit onderzoek heeft niet geleid tot de opsporing van de auteursrechthebbende. Wel kan uit informatie van Stemra afgeleid worden, dat de Staat Beieren mogelijk auteursrechthebbende van de Duitse geluidsopnames is.

Scenario I.

Indien de stichting de plaat in Nederland op cassette en/of CD uitbrengt, is het denkbaar dat de maker van de plaat of diens rechtverkrijgende zich aanmeldt en het auteursrecht op de plaat claimt. In dit geval zou nader onderzoek de geldigheid Van deze claim moeten uitwijzen.
Dit betekent dat de aanmelder in eerste instantie moet aantonen dat hij als auteursrechthebbende aangemerkt dient te Worden. Indien hij hierin zou slagen, is het vervolgens de vraag

of hij i.c. zijn auteursrecht kan doen gelden, aangezien op de plaat geen copyright notice is aangebracht. Verder is het mogelijk dat zijn auteursrecht inmiddels door tijdsverloop verstreken is (50 jr. na de dood van de maker of na eerste openbaarmaking).
Indien echter uit dit nader onderzoek zou blijken dat de aanmelder inderdaad aan te merken is als auteursrechthebbende en hij zijn auteursrecht kan doen gelden, kan hij of de exploitatie van de plaat door de stichting verbieden of aan de stichting toestemming verlenen voor de exploitatie in ruil voor een vergoeding (licentie).

Scenario II.

Indien de stichting de plaat in Nederland op cassette en/of CD uitbrengt, moet -gelet op de informatie verkregen van Stemra- eveneens rekening gehouden worden met de mogelijkheid, dat de Staat Beieren zich aanmeldt en het auteursrecht en de daarbij behorende exclusieve exploitatierechten op de originele Duitse geluidsopnames claimt. Ook in dit geval zou nader onderzoek de geldigheid van deze claim moeten uitwijzen.
Dit betekent dat de Staat Beieren in ieder geval zou moeten aantonen dat de Duitse geluidsopnames, die vlak na WOII door Duitse radiostations zijn uitgezonden, auteursrechtelijk beschermd zijn. Naar huidig Nederlands auteursrecht moet in dit verband aangenomen worden dat de kans groot is dat de destijds uitgezonden Duitse geluidsopnames voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.
Echter, indien vast zou komen te staan dat de Duitse geluidsopnames inderdaad auteursrechtelijk beschermd zijn, kan de stichting op goede gronden aanvoeren dat er i.c. sprake moet zijn van een beperking van het auteursrecht op de uitgezonden Duitse geluidsopnames. De stichting kan nl. het standpunt innemen dat de Duitse geluidsopnames destijds uitgezonden werden door

en/of vanwege de openbare macht en derhalve in beginsel publiek domein zijn.
In dit Verband stelt art. 15b Aw dat: "Als inbreuk op het auteursrecht op een door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd verdere openbaarmaking of Verveelvoudiging daarvan, tenzij het auteursrecht, hetzij in het algemeen bij wet, besluit of verordening, hetzij in een bepaald geval blijkens mededeling op het werk zelf of bij openbaarmaking daarvan uitdrukkelijk is voorbehouden . . . "
Uit een kort onderzoek van het destijds geldende Duitse auteursrecht is vooralsnog niet gebleken van een wet, besluit of verordening op grond waarvan het auteursrecht op destijds door en/of vanwege de openbare macht uitgezonden Duitsegeluidsopnames uitdrukkelijk is voorbehouden. Evenmin is op dit moment aannemelijk dat het auteursrecht destijds bij uitzending van de Duitsegeluidsopnames'uitdrukkelijk is voorbehouden. Dit betekent dat een beroep van de stichting op de beperking van het auteursrecht ingevolge art. 15b Aw -behoudens tegenbewijs van de Staat Beieren- **een goede kans van slagen**3 zou hebben.
Echter, indien dit beroep niet zou slagen, moet rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat de Staat Beieren als auteursrechthebbende op de destijds uitgezonden Duitse geluidsopnames verdere exploitatie kan verbieden of kan onderwerpen aan haar toestemming.

Conclusies.

Door verdere exploitatie van de plaat zou de stichting geconfronteerd kunnen worden met auteursrechtelijke aanspraken van de maker van de plaat of diens rechtverkrijgende. In deze situatie kan de stichting een beroep doen op het ontbreken Van een copyright notice en mogelijkerwijze op de afloop van de beschermingsduur van het auteursrecht.

3 Vetgedrukt op verzoek van de stichting.

Verder zou de stichting geconfronteerd kunnen worden met auteursrechtelijke aanspraken van de Staat. Beieren. In deze situatie kan de stichting een beroep doen op art. 15b Aw. Indien in een eventuele rechterlijke procedure de genoemde verweren van de stichting niet gehonoreerd zouden worden, kan de stichting haar voornemen om de plaat in Nederland op cassette en/of CD uit te brengen slechts realiseren door middel van een licentie van de auteursrechthebbende.
De beoordeling door de stichting van de vraag of verdere exploitatie van de plaat een **goede kans van slagen** [4] heeft, zal dienen te geschieden met inachtneming van de hiervoor genoemde risiko's die verbonden zijn aan deze verdere exploitatie.

Mr. W. de Zeeuw.

---

4 Vetgedrukt op verzoek van de stichting.